

قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس"

دراسة تحليلية

د. عبد الرحمن الكيلاني

أستاذ مساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة

المشرف: د. محمد عبد الحميد المنجد

وكلية الشريعة، جامعة مؤتة

المملكة الأردنية الهاشمية

الخلاصة

يقدم هذا البحث دراسة تحليلية لقاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" استعرض فيه الباحث مضي الثابت على خلاف القياس في الاستصاال الطاء، وتوجهاتهم في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وانتهى إلى أن القاعدة محل البحث لا يصح الأخذ بها على عمومها وإنما تحتاج إلى ضبط وتقييد، فحكمها صحيح إذا قصد بالثابت على خلاف القياس الأحكام التي ثبت اختصاصها بمحلها، أو الأحكام التي لا يصلح محاها أصلاً، أو الأحكام التي لا نظير لأصلها، أما إذا قصد بالثابت على خلاف القياس ما استثنى من قاعدة عامة بالخبر المخصص وعقد فيه مضي الاستثناء ووجد النظر للمقيس عليه، فإن القاعدة لا يصح التسليم بها ذلك في الراجح عند جمهور الطاء جواز القياس في هذه الحالة.

ABSTRACT

This research presents the principle: "That which is proven to be contradictory to Qiyas (analogy) may not be used as a reference for comparison." The researcher shows al thabit (the proven) to be in opposition to Qiyas and its rules, as used by the 'ulama' (Islamic religious scholars). The author reaches the conclusion that the principle of Qiyas, which is still under discussion by the 'ulama', should not be used in general because it requires further regulations and restrictions. Qiyas rules may be considered correct if al thabit figures in but may have a meaning which can not be understood or rules that have no equivalent to its origins. However, if what is meant by al thabit is that which has been excluded or ruled out from the general rule by a specific hadith (sayings of the Prophet Muhammad - PBUH), and the exclusion suggests the equivalent, then the principle may not be accepted. This is because the preferred opinion by the majority of 'ulama' is that Qiyas is permissible in this case.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فلن الناظر في العطاء الفقهي والأصولي الذي تركه لنا علماء الأمة -جزاهم الله خير الجزاء-، يجد أن جهودهم التي بذلوها في خدمة علم الفقه وأصوله، كانت تمضي في اتجاهين اثنين:

الأول: تقرير المسائل وبيان حكم الوقائع والنوازل والمستجدات التي كانت تواجه الناس في حياتهم.

والثاني: صياغة القواعد ووضع الأصول والضوابط وبيان الكليات الجامعة التي تستوعب ما لا ينتهي من المسائل والجزئيات والوقائع.

وسبب العناية والاهتمام بالصياغة الكلية للأحكام مما اصطلح على تسميته بالقاعدة، هو ما تمتاز به هذه الأحكام الكلية من خصائص تجعلها من أبرز الضمانات التي تكفل صلاح التشريعية الإسلامية لكل زمان ومكان، بإمدادها بالوسائل والأنوات التي تمكنها من استيعاب التطورات والتغيرات والمستجدات على اختلاف أنواعها وأشكالها.

وقد تتابعت الجهود القديمة والمعاصرة التي بذلت خدمة لعلم القواعد بنوعيتها الأصولية والفقهية، تأصيلاً وتطبيقاً، وتوجهت العديد من البحوث والدراسات -لا سيما المعاصرة منها- نحو أفراد بعض القواعد بدراسات خاصة تتناول مفهومها وحقيقتها وتطبيقاتها وكل ما يتعلق بها من مباحث ومسائل، وقد وجدت أن من القواعد التي تستحق هذا النوع من الدراسة الخاصة قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقلس" وذلك للمسوغات الآتية:

١- أنها من القواعد التي حظيت بوسط كبير من الاهتمام والعناية في التراث الفقهي والأصولي، فالناظر في أساليب المصنفات الأصولية والفقهية يجد إشارة إلى هذه القاعدة في عشرات المواقع والمسائل إما في معرض التأصيل والتعليل، وإما في معرض الترجيح والتخريج، وهذا دليل على المكانة الفقهية والأصولية التي تبنوها هذه القاعدة.

٢- أن العلماء قد نبهوا إلى ما يكتنف هذه القاعدة من غموض وإجمال قد يكون سبباً في سوء فهمها وتطبيقها على غير محالها وجزئياتها المناسبة، وهذا ما عبر عنه

غامضة المدرك ثار منها أغاليط ضل بسببها بعض الناظرين عن سواء السبيل^١ ومثله أيضا تنبيه الزركشي لما في هذه القاعدة من إطلاق يحتاج إلى تفصيل وبيان بقوله "وهذا إطلاق مجمل وسبأتي تحقيقه"^٢

وهذا يدعو إلى إفراد هذه القاعدة بدراسة تحليلية تقس مجملها وتزيل مبهمة وتكشف خفاءها، حتى لا تقهر على غير معناها الصحيح أو تطبق على غير جزئياتها المناسبة.

٣- إن الكثير من العلماء والباحثين قد نسب هذه القاعدة إلى مذهب الإمام أبي حنيفة وجعلها من خواص المذهب الحنفي، وهذا الإطلاق -عند الدراسة والبحث- بحاجة إلى تفصيل وتدقيق وتحقيق، ولا يصح التسليم به بإطلاق، وهو ما سأحاول تفصيله وبيانه بإذن الله تعالى.

الجهود السابقة:

هذا ونظراً لأهمية هذا الموضوع، ولتصاله بأصل القياس عموماً، وبمصطلح الثابت على خلاف القياس خصوصاً وجدت بعض الدراسات المعاصرة التي درست بعض جوانب القاعدة محل البحث، وقفت منها على:

١- كتاب الأستاذ الدكتور عمر بن عبد العزيز الموسوم بـ "المعول به عن القياس حقيقة وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه" والذي تكون من ثلاثة فصول: عرض في الفصل الأول المعول به عن القياس، وفي الفصل الثاني حكم المعول به عن القياس، وفي الفصل الثالث الفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية منها، ولقد قدم الأستاذ الباحث فيه جهداً كبيراً كان متوجهاً في مجمله نحو بسط رأي ابن تيمية من قضية مخالفة القياس التي قال بها العلماء، وتحليل الفروع الفقهية التي نقض ابن تيمية فيها مخالفتها للقياس، مثل: إزالة النجاسة بالماء، وتطهير الماء، والمضاربة، والمزارعة والمساقاة، وحمل العاقلة النية وغيرها كثير.

٢- أما الدراسة الثانية التي وقفت عليها فهي رسالة الزميل الدكتور محمد صالح الشيب بـ "تخصيص العلة ومخالفة القياس" التي تناول في الفصل الأول منها موضوع تخصيص العلة عند الأصوليين، وفي الفصل الثاني موضوع مخالفة القياس.

والدرستان على أهميتهما ومكافئتهما والجهد المبذول فيهما، أوسع بكثير من القاعدة محل البحث، فهما أثبتتا ما تكونان بـ عرض لنظرية الثابت على خلاف القياس

جزئية خاصة من جزئيات هذه النظرية العامة تتعلق تحديدا بموضوع القياس على ما خالف القياس، وهو موضوع القاعدة محل البحث.

هذا، وحتى لا أكون مكرراً لجهود غيري فإنتني لن أعرض للمباحث التي فصلت في الدراسات السابقة مثل تعريف القياس وحجيته وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية من مخالفة القياس وغيرها من المباحث النظرية الأخرى التي استوعبها الدارسون المعاصرون بالبحث والعرض والتحليل، وسيكون تركيزي على مضمون القاعدة ومعناها، وفي سبيل ذلك فإنتني سأمضي على وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: معنى القاعدة وإطلاقاتها.

المبحث الثاني: آراء العلماء في حكم القياس على ما خالف القياس.

المبحث الثالث: دراسة لبعض تطبيقات القاعدة

والله أسأل أن يوفقني فيما أنا بصدد دراسته وبحثه إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول: معنى القاعدة وإطلاقاتها

المطلب الأول: معنى القاعدة

الباحث في معنى قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس في جل الكتب والمصادر التي ذكرتها، أصولية كانت أو فقهية، لا يجد تعريفا جامعاً مانعاً لها، فالمصنفات الأصولية توردتها ضمن مباحث القياس ومطالبه ومسأله، ولكن دون أن تضع معنى محدداً منضبطاً لهذه القاعدة،^٣ والمصنفات الفقهية تشير إليها أيضاً في معرض التوجيه والتخريج والتحليل الفقهي ولكن دون بيان لمعناها الخاص ولا تحديد لمداولها الدقيق،^٤ حتى في شروح مجلة الأحكام العدلية التي قننت هذه القاعدة في المادة الخامسة عشرة فإن الشراح لم يأتوا بتعريف خاص محدد للمقصود بها مقتصرين على تعريف مصطلح القياس فقط كونه بشكل محور القاعدة وأساسها، أما المعنى الكلي للقاعدة فتم بيانه من خلال التطبيقات العملية والفروع الفقهية المخرجة على القاعدة، وهذا ما نجد مثلاً في "درر الحكام" لعلي حيدر حيث وضح معنى القاعدة من خلال تعريفه للقياس بأنه: إثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه أو بعبارة أخرى بين المشبه والمشبه به^٥

الذي يتركب بصورة مخالفة للقياس: فلا يجوز قياس غيره عليه، مثل ذلك أن عقد الاستصناع
جوز على خلاف القياس لأن بيع المعلوم باطل، وقياسا يجب أن يكون الاستصناع غير
جائز، ولكن جوز استثناء على خلاف القياس، فلا يجوز قياس عقد آخر عليه ٦٠

ومثله أيضا ما جاء في "شرح المجلة" لسليم رستم حيث كان شرحه لها موجزا
ومحصورا بضرب الأمثلة والشواهد ٧

وعلى هذا النهج مضى الشيخ أحمد الزرقا في شرحه لقواعد المجلة حيث قال في
شرحه للقاعدة أي: "ما ثبت من الأحكام بالنص الوارد على خلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه والقياس جعل الحكم في المقيس مثل الحكم في المقيس عليه بعلّة واحدة فيهما ٨٠

ثم عرض المعنى الذي تتضمنه القاعدة من خلال تطبيقاتها بقوله: "قد ثبت على
خلاف القياس أحكام كثيرة تفوق الحصر، فيقتصر فيها على مورد النص، ولا يقاس
عليها غيرها منها: المزارعة والمساقاة، فإن القياس عدم جوازهما؛ لأنها استجار
للمزارع والمساقى ببعض الخارج من عملهما، وهو منهي عنه، ولكنهما جوزتا لورود
الأثر فيهما فلا يقاس عليهما غيرهما مما فيه استجار ببيع الخارج من العمل كعصر
الزيتون والسهم وغزل القطن بجزء من زيتة أو شيرجه أو غزله مثلا ٩٠

ولعل أكثر تعريف اعتنى صاحبه فيه بتقديم مفهوم عام للقاعدة نون الاكتفاء
بشرح بعض ألفاظها تعريف الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي بقوله: "ومعنى القاعدة أن
الحكم الشرعي إذا كان ثابتا بنص القرآن أو السنة أو الإجماع وولدا محولا عن
من القياس لا يجوز أن يقاس عليه غيره بأن يثبت مثل ذلك الحكم للغير لعلّة جامعة
بينهما، وذلك لوجود اعتبارات تشريعية خاصة بها، فغير هذه الأحكام لا يقاس عليها،
لأنها وردت على خلاف القواعد العامة الثابتة في الشريعة ١٠٠

الملاحظات الواردة على هذه التعريفات:

على الرغم مما قدمته الشروح السابقة من توضيح للمعنى العام للقاعدة من
خلال الأمثلة والتطبيقات فإنه ترد عليها الملاحظتان الآتيتان:

الأولى: أن توضيح معنى القاعدة كان في الغالب من خلال المثال والتطبيق
العملي لها، دون تقديم تعريف كلي جامع يكشف عن المعنى العام للقاعدة الذي ينتظم
جميع جزئياتها وأمثالها.

يكتف بتوضيحها من خلال المثال فقط، وإما أضاف إليها توضيحاً للمعنى العام للقاعدة، وإن كان المعنى الذي أورده -جزاه الله خيراً- يتسم بالإطالة.

الثانية: أن توضيح معنى القاعدة في كتب الشروح كان متجهاً نحو توضيح الشطر الثاني من القاعدة وهو "فغيره عليه لا يقاس" حيث أبرزت الشروح السابقة المعنى الخاص للقياس المتمثل بإثبات مثل حكم الأصل للفرع بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه، ولكنها لم توضح حقيقة المقصود بالشطر الأول منها والمتمثل بـ "الثابت على خلاف القياس" فلم تحدد ماهية الأحكام التي تكون ثابتة على خلاف القياس، ولم تكشف عن المقصود بمخالفة القياس أصلاً، تعويلاً على ما يفهم ضمناً من خلال المثال والتطبيق.

وعليه فهنيئاً أجد لزاماً عليّ قبل أن أبدأ في عرض مفردات البحث أن أضع لهذه القاعدة معنى محدداً واضحاً.

المعنى المختار للقاعدة:

إن وضع تعريف محدد للقاعدة يستدعي تبين معنى كل واحد من جزئيهما، لكون القاعدة تتألف من جزأين: الأول: ما ثبت على خلاف القياس. والثاني: فغيره عليه لا يقاس.

وبتبيين معنى كل واحد من الجزأين السابقين نتجلى حقيقة المقصود بالقاعدة.

أولاً: حقيقة المقصود بـ "ما ثبت على خلاف القياس"

إن الكشف عن حقيقة هذا المصطلح الخاص يوجب أولاً بيان المقصود بالقياس في هذا الشطر من القاعدة، ذلك أنه محور هذا المصطلح وأساسه وعماده، وقد وجدت بعد الدراسة والبحث أن المراد بالقياس هنا: ما تقتضيه قواعد الشريعة الكلية وأصولها العامة، وقد استقنت هذا المعنى من خلال تصفح العديد من عبارات الفقهاء والأصوليين منها:

١- إن الأصوليين والفقهاء يستعملون مصطلح القياس في العديد من المواطن ويريدون به قياس الأصول وهو ما تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها الكلية وأحكامها العامة مثال ذلك -ما جاء في مسألة تحالف المتبايعين عند الاختلاف في الثمن والسلعة قائمة بقياس الأصول يقتضي أن القول قول المنكر إذ الأصل عدم شغل ثمنه بما يدعيه الجائع من القدر الزائد... ١١-

- قول الحنفية: إن حديث المصراة ١٣ ثابت على خلاف قياس الأصول من جهة أن المعلوم من الأصول والقواعد العامة أن ضمنان المتلفات بالمثل وضمنان المقومات بالقيم من النكدين، وأن الضمان يقتضي أن يكون بقدر الدالف ١٤. وخبر المصراة يخالف هذه الأصول والقواعد كلها. ١٥

فهذه النصوص كلها ترشد إلى أن من معاني مصطلح القياس في استعمال العلماء العمل بمقتضيات الأصول والقواعد الثابتة بالدليل الشرعي، وهذا هو المعنى المقصود من القياس في النظر الأول من القاعدة.

٢- وإن مما يرشد إلى لردة هذا المعنى للقياس أيضا: التطبيقات العملية التي أوردها الفقهاء والأصوليون أمثلة على الثابت على خلاف القياس، كقولهم: مشروعية عقد السلم ثبتت على خلاف القياس لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده ١٦، والجمالة ١٧ ثبتت خلافا للقياس لأن القياس يوجب منعها لما فيها من الجهالة، والحوالة جوزت على خلاف القياس كونها تتضمن بيع الدين بالدين وهو منهي عنه، وأن القياس يقتضي منع خيار الشرط لما فيه من بيع وشرط. ١٨

فهذه الأمثلة وغيرها ترشد إلى أن المقصود بمخالفة القياس: مخالفة القواعد الثابتة وما تتضمنه من أحكام شرعية كلية توجب استعراق جميع الجزئيات، ولكن ورود الخبر المخصص لبعض الوقائع أوجب إفراد تلك الوقائع المستثناة بأحكام خاصة تتميز بها عن غيرها من نظيراتها، وهذا المعنى هو ما عبر عنه الإمام العز ابن عبد السلام بقوله تحت عنوان: قاعدة في المستثنيات من القواعد الشرعية: "اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وأجلة، يجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملبسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في نزع مفسد في الدارين أو في إحداهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد، كل ذلك رحمة بعباده ونظرا لهم ورقا بهم. ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاملات وسائر التصرفات ١٩"

٣- كما يدل على أن المراد بالقياس هنا هو القاعدة المستقرة الثابتة شرعا، بتفسير ابن الهمام لهذا المصطلح في مسألة التعمد في الإقطار في رمضان، وأنه ذنب لا يجبر

بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع ٢٠
فصرح بأن المقصود بالخروج على القياس الخروج عما هو مستقر وثابت من
حكم عام تقتضيه القواعد الشرعية المطردة المستمرة.

والثابت على خلاف القياس وفق هذا المعنى يلتقي مع أصل الاستحسان من جهة
أن الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظرنا إلى خلافه لوجه
هو أقوى اقتضى العدول ٢١ ولهذا نجد أن العديد من المسائل والوقائع التي اعتبرت
ثابتة على خلاف القياس قد عُدَّت من تطبيقات الاستحسان أيضاً، لما فيها من عدول
عن الحكم الذي تقتضيه القواعد العامة بدليل استدعى هذا العدول والاستثناء. ٢٢

وبهذا فبُني أن المقصود بالثابت على خلاف القياس؛ ما خص بالنص
من جملة القواعد الشرعية الثابتة، بحيث تفرد بحكم خاص عن سائر نظائره التي
تتشارك معه في المعنى العام للقاعدة.

ثانياً: حقيقة المقصود بـ "غيره عليه لا يقاس".

يراد بالقياس هنا القياس الأصولي المتمثل بـ "ثبات مثل حكم معلوم في معلوم
آخر لاستتراكهما في علة الحكم عند المثبت" ٢٣

وعليه يكون المقصود بهذا الجزء من القاعدة أنه لا تثبت المسألة في الحكم بين
الواقعة المعنول بها عن سنن القواعد الشرعية العامة وبين غيرها من الوقائع الأخرى
التي تتشابهها وتتأثر بها.

وبتبيين معنى جزأي القاعدة يكون المعنى العام لها ما يأتي: أن ما خص بالنص
من جملة القواعد الشرعية الثابتة لا يلحق به غيره من الوقائع والفروع.

وبهذا أنتمي إلى أن لفظ القياس في هذه القاعدة قد استعمل ولُريد به معنيان: الأول:
القاعدة الثابتة شرعاً وهو المراد بقولهم الثابت على خلاف القياس، الثاني: هو إلحاق فرع
بأصل في الحكم لتساويهما في العلة، وهو المراد بقولهم فغيره عليه لا يقاس

صنع أخرى للقاعدة:

هذا، ويعبر عن معنى القاعدة نفسه، صيغ وألفاظ أخرى وردت منشورة في
المصنفات الأصولية والفقهية منها:

- ما ورد على خلاف القياس يقتصر فيه على الوارد ٢٥

- النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورد ٢٦

وجميعها تؤدي إلى المعنى ذاته الذي انتهت إليه نقفاً.

فإذا ظهر معنى القاعدة وتبين مدلولها، فهناي أنقل إلى المطلب الثاني المتعلق بالكشف عن إطلاقات مصطلح الثابت على خلاف القياس.

المطلب الثاني: إطلاقات مصطلح الثابت على خلاف القياس

الدارس لإطلاقات مصطلح الثابت على خلاف القياس الذي تضمنته القاعدة على وفق استعمال العلماء واصطلاحهم يجد أنه يطلق على أربعة أنواع من الأحكام هي:

النوع الأول: ما ثبت اختصاصه بحكم خاص ولم يعقل فيه معنى التخصيص ٢٧، مثال ذلك تخصيص أبي بردة رضي الله عنه بجواز التضحية بالعناق ٢٨ بقوله صلى الله عليه وسلم: "تجزئ عنه ولا تجزئ عن أحد بعده" ٢٩ فقد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن أجزاء التضحية بالعناق خصوصية لأبي بردة نون غيره من المسلمين، وعليه فلا يصح قياس غيره عليه لأن في القياس إطلالاً لهذه الخصوصية.

ومثله أيضاً تخصيص خزيمة رضي الله عنه بقبول شهادته وحده بقوله "من شهد له خزيمة، فهو حسبه" ٣٠ فلا يقاس عليه غيره من المسلمين حتى ولو كان مثله أو أعلى في الفضل، لأن في التعدية إطلالاً للكرامة التي خص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم خزيمة ٣١

ومن هذا القبيل جميع الخصوصية التي ثبتت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مثل حرمة أزواجه على أحد بعده، وعدم تورث ما تركه من مال، واختصاصه بحل الزواج بأكثر من أربع نساء، إلى غيرها من الخصوصية الكثيرة التي ثبتت له صلى الله عليه وسلم وحده فلا يقاس عليه غيره لأن فيه إطلالاً للتخصيص. ٣٢

ووجه تسمية هذا النوع من الأحكام بالثابت على خلاف القياس هو ما فيه من تخصيص لبعض الوقائع بأحكام خاصة واستثنائها من الحكم العام الذي ينتظم سائر نظائرها بالنصوص المخصصة. فكانت بهذا التخصيص معدولاً بها عن القياس أي

الشهادات المطلقة بالنص وقد فسّر الله تعالى الشاهدين برجلين أو رجل وامرأتين، وذلك تنقيص على أننى ما يكون من الحجة لإثبات الحق، ثم خص رسول الله صلى الله عليه وسلم خزيمة رضي الله عنه بقول شهادته وحده، فكان ذلك حكماً ثبت اختصاصه به كرامة له فلم يجز تعليله أصلاً حتى لا يثبت ذلك الحكم في شهادة غير خزيمة ممن هو مثله أو نونه أو فوقه في الفضيلة؛ لأن التعليل يبطل خصوصيته. وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بأن حل له تسع نسوة، فقد ثبت بالنص أن الحل بالنكاح يقتصر على الأربع ثم ظهرت خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزيادة بنص آخر فلم يكن ذلك قابلاً للتعليل ٣٣

وضابط هذا النوع: أن يعرف بالنص أو الإجماع اختصاص الحكم بالمعين، فأما إذا لم يعرف ذلك فلا يجوز دعوى الاختصاص بمجرد التشبه. ٣٤

ومن المتفق عليه بين العلماء أن هذا النوع من الوقائع لا يجوز القياس عليه ما دام قد ثبت الاختصاص، لما في القياس من إبطال للخصوصية ونقض لها. ٣٥

النوع الثاني: ما كان غير معقول المعنى، كأعداد الركعات وأنصبة الزكوات ومقادير الحدود والكفارات وجميع الوقائع التي لا يحل معناها، ولا تترك علتها. ٣٦

وتسمية هذا النوع بأنه ثابت على خلاف القياس هو من قبيل المجاز؛ ذلك أنه لم يسبق عموم قاعدة استثنيت منه هذه الوقائع حتى يقال إنها ثابتة على خلاف القياس، وإنما هو غير مقيس عليه فقط لعدم إدراك علته وهذا ما وضحه البخاري بقوله: "وتسميته محمولاً عن القياس وخارجاً عنه تجوز، لأنه لم يسبق له عموم قياس ولا استثنى حتى يسمى المستثنى خارجاً عن القياس بعد دخوله فيه بل معناه أنه ليس منقاساً لعدم تعقل علته" ٣٧.

فقولهم في هذا النوع: أنه ثابت على خلاف القياس، معناه أنه لا يجري فيه القياس ٣٨.

على أنه يمكن أن تعلل هذه التسمية إذا اعتبرنا ما في هذا النوع من عدول عن الأصل العام الذي جرت عليه أحكام الشريعة من معقولية أحكامها، وإدراك عللها وحكمها، فتكون وفق هذا النظر محمولاً بها عن القياس؛ لأن الأصل في الأحكام المعقولة، ولحل هذا ما ألمح إليه الغزالي بقوله عن هذا النوع: "ويسمى هذا الجنس خارجاً عن القياس على تأويل أنه خارج عن مجانسة الأصول المطولة من حيث إن القياس لا جريان له فيها لا لمخصص ومائع، ولكن لفقد المعنى" ٣٩

رخصة قصر الصلاة في السفر، فليها ثبوت لمعنى ظاهر مدرك وهو المشقة، ولكن لا يقاس عليها غيرها من أسباب المشاق كالمرض مثلاً؛ لأن المرض لا يشترك السفر في جملة معانيه ومصالحه؛ فإن المريض لا يحتاج إلى قصر الذات، وإنما يحتاج إلى قصر الحال بالرد من القيام إلى التعود ومن الركوع والسجود إلى الإيماء. ٤٠

ومن هذا النوع أيضاً تجوز للمسح على الخفين فلا يقاس عليه المسح على العمامة والبرقع والتقريز، لاختصاص الخف بنوع حاجة مستندها كثرة الحاجة إلى استصحابه مع المشقة في نزعها عند كل وضوء، وهذه السواك لا تسويه في هذه الحاجة. ٤١

وتسمية هذا النوع خارجاً عن القياس جاءت من جهة ما في هذا النوع من أفراد المسألة بالحكم مع كثرة المسائل المخالفة لها رغم تشابهها معها في الصورة ٤٢، وقد اعتبر الغزالي أن هذا النوع لا ينبغي أن يسمى مخالفاً للقياس ولا خارجاً عنه ولا محولاً به عن سنن القياس، وعدّ تسميته بأنه خارج عن القياس من الغلط. ٤٣

ويمكن القول إن هذه التسمية من قبيل المجاز لا الحقيقة ٤٤؛ لأنه لا استثناء فيه من قاعدة عامة، وإنما تعذر القياس فقط لعدم تحقق وجود الظاهر المتضمن لجميع معاني الأصل.

ومن المتفق عليه بأن هذا النوع لا يجري فيه القياس نظراً لانفراد بعض الوقائع بعلة لا تتعدى إلى وقائع أخرى، فأضحى من العلة القاصرة التي لا تغبل التعدي.

النوع الرابع: ما استثنى من قاعدة عامة وعقل فيه معنى الاستثناء وكان له نظير ولم يثبت فيه اختصاص الحكم بمحل ٤٥

مثال ذلك: أن القاعدة العامة تقتضي فوات الصيام بفوات ركنه المتمثل بالإمساك عن الطعام والشراب سواء أكلن هذا الفوات عمداً أم نسياناً، واستثنى من هذه القاعدة من أفطر ناسياً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من نسي وهو صائم فأكّل أو شرب فليتم صومه فليأكل أو يشرب" وسقاه ٤٦، فإتمام الصيام رغم فوات الركن هو مما ثبت على خلاف القياس - أي القاعدة - لورود الخبر الموجب لذلك.

وعلة الدوران عن القياس معقولة هي: أن الناسي لا يقصد الإفطار فلو اعتبر مفطراً لأدّى إلى إلحاق الحرج والمشقة به، وللناسي عدة نظائر تتشابه معه في نفس العلة كالمكره الذي حمل على الإفطار عنوة، والمخطئ الذي تسرب الماء إلى جوفه نون قصد إليه، والغائم الذي صب الماء في حلقه.

واستحتمل في عرف الفقهاء والأصوليين حتى إن جل العلماء الذين تولوا شرح قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" قد حصروا تطبيقات القاعدة بهذا النوع من أنواع الثابت على خلاف القياس نون غيره من الأنواع الأخرى، وكأنهم قد عنوا بها هذا النوع تحديداً.

ويختلف هذا النوع الرابع عن غيره من الأنواع الثلاثة الأخرى من جهة كونه معلوم العلة، وكون الحكم غير قاصر على محله، ومن حيث إن المعنول به عن سنن القياس في هذا القسم له تظائر تتشابه معه في المعنى نفسه.

وإذا كان العلماء متفقين على عدم جريان القياس في الأنواع الثلاثة الأولى فإنه قد جرى بينهم اختلاف واسع في مدى صحة القياس في النوع الرابع. ونظراً لسعة هذه المسألة وتعدد الآراء والأقوال فيها ووفرة الأدلة التي استند إليها كل فريق من العلماء فقد أفردت لها المبحث الثاني.

المبحث الثاني: آراء العلماء في حكم القياس على ما خالف القياس

اتفق العلماء على إعمال هذه القاعدة وعدم إجراء القياس على الأحكام التي قام الدليل على اختصاصها بمحليها، أو كانت مما لا تظهر فيها العلة التي يسوى بها بين الفرع وأصله أي لفقد دليل الإلحاق، أو ظهور قصور العلة وعدم وجود التظير والمشارك للأصل ٤٧ فجميع هذه الأنواع مما لا خلاف على عدم جريان القياس فيها.

وجرى الاختلاف بينهم في القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا كان مما لم تثبت خصوصيته، وظهرت علته المتحدية، ووجد له نظير يشاركه في المعنى ذاته.

وصورة المسألة أن يرد الخبر بتخصيص واقعة من الحكم العام الذي تقتضيه القاعدة العامة، ويظهر لهذا التخصيص معنى ظاهر، ثم تفرض مسألة غير منصوص عليها تدور بين أن تبقى تحت عموم القاعدة، وأن تلتحق بمحل الخصوص نظراً لاشتراكها مع المخصوص في علته ٤٨، فهل تلتحق بالمخصوص لاشتراكها معه في العلة، أو تلتحق بأصل القاعدة لتطبيق العلة العامة عليها؟

هذه هي حقيقة المسألة التي اختلف فيها العلماء. وظهرت لهم عدة آراء يمكن إجمالها في ثلاثة آراء:

بالتقصيل، وأعرض هذه الآراء على وفق ما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: القائلون بجواز القياس وأدلتهم

ذهب جمهور العلماء من الحنفية ٤٩ والمالكية ٥٠ والشافعية ٥١ والحنابلة ٥٢ إلى جواز القياس على ما خالف القياس ما دامت قد عقلت العلة، ووجد النظير، وتحققت المساواة واستدلوا على هذا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ما ورد على خلاف القياس بالخبر صدر أصلاً قائماً بذاته، فيجوز القياس عليه مثله مثل سائر الأصول، وليس ردُّ هذا الأصل لمخالفة تلك الأصول بأولي من ردُّ تلك الأصول لمخالفة هذا الأصل، فوجب إعمال كل واحد منهما في مقتضاه وإجراؤه على حكمه. ٥٣

الدليل الثاني: أن من المتفق عليه جواز القياس على المخصوص من النص العام، ولا يمتنع هذا القياس لوجود العموم، فكذاك للمخصوص من الأصل العام يجب أن يجوز القياس عليه، بل إن القياس على المخصوص من الأصل العام أولى من القياس على المخصوص من النص العام؛ لأن حكم العموم المستفاد من الأصل أقوى من حكم العموم المستفاد من قياس الأصول، فإذا جاز القياس على مخصص الأول، فمن باب أولى جواز القياس على مخصص الثاني. ٥٤

الدليل الثالث: أنه لما جاز القياس على المخصوص من جملة القياس لو نصُّ الشارع على تعليقه ٥٥، كان من الجائز القياس إذا ثبتت العلة بالدليل والاستنباط، لأن ما ثبت بالدليل الشرعي، بمنزلة الثابت بالنص. ٥٦

الدليل الرابع: أن القياس حاله كحال خبر الواحد، يجوز أن يرد مخالفاً للأصول، ووجه الشبه بين القياس وخبر الواحد هو أن كليهما عمل بغالب الظن، وما دام قد ثبت جواز تخصيص الأصول بخبر الواحد فيجوز تخصيصها بالقياس أيضاً. ٥٧

المطلب الثاني: القائلون بمنع القياس وأدلتهم:

ذهب بعض الحنفية ٥٨ وبعض المالكية ٥٩ وهو رواية عند الحنابلة ٦٠ إلى منع القياس على الثابت على خلاف القياس وإن ظهرت العلة ووجد النظير وتحققت المساواة، واستدلوا لذلك بما يأتي:

ما ورد به الأثر مختلف فيه وقيل الأصول متفق عليه، والمتفق عليه أولى من المختلف فيه ٦١، كذلك فإن قياس الأصول مقطوع به، والقياس على الأثر مطلق فلا يجوز إبطال المقطوع بأثر مطلق ٦٢

الدليل الثاني: إن إثبات الشيء لا يصح مع وجود ما ينفيه، فإذا كان القياس مانعاً مما ورد به الأثر لم يجوز استعمال القياس فيه، لأنه يكون استعمالاً للقياس مع ما ينفيه ٦٣

الدليل الثالث: إن القياس على الأصل المعنوي به لا يتفك عن قياس يعارضه، وهو القياس على الأصل المعنوي عنه، والقياس لا يعمل به إلا إذا كان منفكاً عن المعارض، ذلك أن معارضة الدليل بالدليل توجب التوقف ٦٤

الدليل الرابع: إن ثبوت الحكم بالأثر على خلاف القياس منحة من الله تعالى، فلا يتعدى بها موضعها، لأن في ذلك وضعاً للحكم في غير محل إرادته سبحانه، وهذا غير جائز ٦٥

الدليل الخامس: إن الخبر الوارد على خلاف الأصل يخرج من القياس ما ورد فيه فقط، وما عداه فباق على أصله. ٦٦

المطلب الثالث: الفائلون بجواز القياس بشروط تفصيلية

ذهب بعض العلماء إلى جواز القياس، ولكن بشروط مفصلة لم يشترطها جمهور العلماء الذين ذهبوا إلى أن جواز القياس منوط بمجرد إدراك العلة، ووجدان النضير، وتحقيق المساواة، حيث اشترط هذا الفريق من العلماء شروطاً إضافية على الشروط الإجمالية التي قال بها الجمهور، وظهر لهذا الفريق اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهو ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخي حيث جاز القياس إذا تحقق واحد من الشروط التالية وهي:

١- أن يكون الخبر المخصص منصوصاً على علقته؛ فيُقاس عليه نظائره بتلك العلة.

٢- أن يُعتقد الإجماع على تعليله، لأن الإجماع على التعليل كالنص عليه.

٣- أن يكون الحكم موافقاً لبعض الأصول من وجه، وإن كان مخالفاً للبعض من

وجه آخر ٦٧

الرازي ٧٠، فقد جوزوا القياس بشرط أن يكون دليل الأصل المقيس عليه مقطوعاً به
فإن كان مظنوناً لم يجز. وعند الفخر الرازي يجوز ذلك إذا كان المخصص غير قطعي
وكانت علة حكم الخبر منصوصاً عليهما، فإن لم يكن قطعياً، ولا كانت علة منصوصاً
عليهما كان القياس على الأصول أولى من القياس على الخبر. ٧١

المطلب الرابع: الاعتراضات على هذه الآراء

ترد على المذاهب التي تقدم بيانها جملة من الاعتراضات أعرضها على وفق
الفروع الآتية:

الفرع الأول: الاعتراضات الموجهة إلى أدلة القائلين بجواز القياس:

١- إن القول بجواز القياس على الخبر المخالف للأصل يوجب إلحاق المريض
بالمسافر في جواز قصر الصلاة وجمعها التي ثبتت للمسافر خلافاً للقياس، وينبغي أن
يتعدى جواز قصر الصلاة وجمعها إلى المريض لاشتراكه مع المسافر في معنى
المشقة، وهذا ما لا يقول به أحد، فثبت إخفاق القاعدة من الناحية التطبيقية. ٧٢

ودفع هذا الاعتراض بأن المريض ليس كالمسافر، ذلك أن الرخص الثلاثة
بالمريض هي تأخير الصلاة عن وقت إلى وقت، فأما الجمع فإنه يزيد في مرضه
فأثبتنا في حقه رخصة تلحق به. ٧٣

أي أن القياس قد تعثر هنا؛ لأن الفرع لا يتحقق فيه علة حكم الأصل، ومن
المتفق عليه أنه لا يجري القياس في هذه الحالة، لأن من شرط القياس وجود الفرع
المساوي لأصله في ذات العلة، وقد انخرم هذا الشرط هنا.

ويمكن أن يقال أيضاً: إن العلة في جواز قصر الصلاة وجمعها هي السفر، هي
علة قاصرة على المسافر فقط، أما مراعاة المشقة فإن الشارع قد خفف عن المريض
بما يناسبه من جواز الفطر وتأخير الصلاة وجواز الصلاة جالساً وغيرها من الرخص
الأخرى التي منحها الشارع للمريض بما يناسب مع حاله.

٢- إن القول بأن الأثر المخصص قد صار أصلاً قائماً بذاته، وأنه يجوز إلحاق
المسكوت عنه بالمنطوق به إذا سواه في المعنى، لا يصح، ذلك أن الأصول الأخرى
تمنع من هذا الإلحاق، فلا يجوز إثباته مع وجود المانع. ٧٤

يجعل المانع أولى من المجوز. ٧٥؟ ويمكن أن يجاب عليه أيضاً بأن جعل الأصل ملحقاً من القياس على الواقعة المنصوص عليها بالخبر المخصص مجرد دعوى تحتاج إلى إثبات، وما ورد من الأدلة يثبت أن إجراء القياس أولى من العمل بالأصل.

الفرع الثاني: الاعتراضات الموجهة إلى أدلة المانع للقياس

وجهت إلى مذهب المانع للقياس على ما خالف القياس جملة من الاعتراضات تتمثل فيما يأتي:

١- إن الزعم بأن القياس الأصلي أولى من القياس على الخصوص، لكون الأول قطعياً والثاني مظنوناً، زعم يبطله تخصيص عموم القرآن الكريم بخبر الواحد على الرغم من كونه ظنيّاً، كما يردّه التخصيص بالقياس على الخبر المخصص. ٧٦

على أنه يمكن أن يجاب على هذا الاعتراض بأن عموم القرآن الكريم ظني في دلالته عند الجمهور ولذا جاز تخصيصه بخبر الواحد، أما قياس الأصول فهو قطعي لا ظني؛ لذلك فإنه لا يخصص بالقياس.

٢- إن الاستدلال بتعذر القياس نظراً لوجود ما يناقيه، لا يسلم، لأن المناقاة تكون بدليل خاص، وما يذكرونه في هذه المسائل ليس بدليل خاص لورود التأويل عليه، ٧٧ وكان يمكن تصور ذلك لو كان الأصل المخالف للقياس على الخبر المخصص دليلاً خاصاً غير قابل للتأويل، فهذا تقع المناقاة، أما في حالة التخصيص بالقياس على ما خالف القياس فهو عمل بالدليلين معاً.

٣- يرد على قولهم بتعذر القياس نظراً لكون القياس رخصة لا يتعدى بها واقعها، بأن الشريعة بأسرها منح وعطايا من الله تعالى وقد جرى فيها القياس. ٧٨ بل إن كونها رخصة أدعى إلى تعميمها بقدر الإمكان توسيعاً لمنح الله تعالى وعطاياه في أوسع مدى.

الفرع الثالث: الاعتراضات الموجهة إلى أدلة الفائقين بالجواز بشروط:

اعتراض على من جوز القياس على الخبر المخصص بشروط:

أولاً: الاعتراضات على الاتجاه الأول:

الواحد إذا كان منصوصاً على علته، من جهة كونه قد علمت علته، وهذا يقتضي جواز كل قياس إذا كانت قد علمت العلة وقام الدليل عليها ٧٩، لأن ما قام الدليل على علته هو في حكم المنصوص عليه.

٢- إن الفروع التطبيقية للحنفية ترشد إلى أنهم قد قاسوا على الخبر المخصص وإن خالف القياس ولم تتحقق فيه الشروط التي وضعها الكرخي، فمن ذلك عدم مطابقة من جامع زوجه في نهار رمضان ناسياً بالقضاء، قياساً على الأكل والشرب في نهار رمضان ناسياً، رغم أن الخبر قد ورد بالأكل فقط، ولكن قياس عليه المجمع ناسياً نظراً لتساويهما في العلة وهي غير منصوص عليها. ٨٠ مما يثبت أن التعليل قد يكون بالنص وقد يكون بالاستباط.

وأجيب على ذلك بأن المساواة بين الأكل والشرب والجماع قد ثبت بالنص دون القياس؛ ذلك أن ركن الصوم هو الكف عن اقتضاء الشهوتين جميعاً؛ فيكون الحكم الثابت بالنص في أحدهما ثابتاً في الآخر بالنص أيضاً لا بالمقايضة، لأنه ليس بينهما فرق في حكم الصوم الشرعي سوى اختلاف الاسم فإن الإقدام على كل واحد منهما فيه تقويت ركن الصوم لأنه جنائية على محل الفعل من بضع أو طعام. ٨١ فلما صح الأثر في ترك الإفطار بالأكل والشرب ناسياً كان الجماع مثله بالاتفاق ٨٢

ثانياً: الاعتراضات على الاتجاه الثاني

ويمكن أن يرد على أصحاب الاتجاه الثاني الذين جوزوا القياس حالة كون الدليل مقطوعاً به لا مظنوناً، بأنكم قد جوزتم تخصيص الأصل بالخبر سواء أكان الخبر قطعياً أم ظنياً؛ فلا وجه إذا لحصر القياس في حالة كون الخبر قطعياً فقط، لأن حال القياس الظني كحال الخبر الظني، وما دام قد جاز التخصيص بالخبر الظني، فيجوز التخصيص بالقياس الظني أيضاً لأنه مثله في الرتبة وهي الظنية.

المطلب الخامس: الترجيح

بعد الوقوف على اتجاهات العلماء في هذه المسألة يظهر لي أن سبب الاختلاف يرجع إلى تبين الأنظار في الأصل الذي يراه أصحاب كل اتجاه أقرب إلى الفرع محل النظر، فالفرع في هذه المسألة قد تتارعه أصلان: أحدهما ما يوجبه الأصل الكلي أو القياس الأصلي، الثاني ما يوجبه الأثر المخصص. ٨٣

الأثر المخصص وهو ما ذهب إليه الماتعون للقياس، ومنهم من رأى أن الفرع أقوى اتصالاً بموجب الأثر المخصص، وهو ما ذهب إليه جمهور المجيزين للقياس، وفريق ثالث انتهى إلى أن لتجاذب الفرع إلى القياس الكلي قد يكون أقوى في بعض الحالات، ولتجاذبه إلى الخبر المخصص قد يكون أقوى في حالات أخرى، على اختلاف بينهم في تفصيل هذه الحالات.

وهذا المعنى هو ما عبّر عنه ابن السبكي بقوله: "قوله في الحقيقة فرع اجتنابه أصلاً فيلحق بأشبههما"^{٨٤}، ومن هنا كان لا بد من تبين الجهة الأقوى صلة بالفرع: والذي ترجح عندي بعد النظر والتأمل في أدلة الاتجاهات السابقة أن الجهة الأقوى صلة بالفرع هي جهة الخبر المخصص على وفق ما انتهى إليه الجمهور، وذلك لما يأتي:

١- قوة الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور، وسلامة منطقتها، وضعف الاعتراضات الواردة عليها.

٢- لتسجام هذا الرأي مع أصل معقولية الشريعة الإسلامية التي تقتضي المساواة بين النظائر في الحكم إذا تساوَتْ في العلة والمعنى، وإن مما يجافي هذه المعقولية أن يثبت الشارع حكماً خاصاً لواقعة ويستثنيها من عموم القاعدة لموجب معين ولا يثبت الحكم نفسه لواقعة أخرى تساوَتْ معها في ذات العلة والمعنى، وتتحقق فيها ذات الموجب الذي يقتضي التخصيص والاستثناء، وهذا ما حدا بالزنجاني إلى القول: "إنما نستلهم - أي منكري القياس - ونقول: لا يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجليه، لم مع عدم ظهوره؟ إن قلتم: مع ظهوره وتجليه: فهو تحكم، وصار بمثابة قول القائل: لئلا أجري القياس في مسألة، ولا أجريه في مسألة، مع ظهور المعنى فيهما وتجليه، وإن قلتم مع عدم ظهور المعنى فحقن وإلزام في ذلك على وثيرة واحدة"^{٨٥}

٣- إن الفرع محل النظر يتجاذب نحو القياس الكلي أو القاعدة العامة من جهة واحدة هي العلة العامة التي يشترك فيها جميع أفراد القاعدة وجزئياتها بما فيها الوقائع التي استثنت بالخبر المخصص، بينما يتجاذب نحو الخبر المخصص من جهتين الأولى هي العلة العامة التي تشترك فيها جميع جزئيات القاعدة، والثانية علة الاستثناء التي يتمثل فيها الفرع مع الواقعة المخصوصة، والاعتماد على وجود شبهتين أولى من الاعتماد على وجود شبه واحد.

أَنْ تَبْقَى تَحْتَ عَومِ الْقَاعَةِ، وَيَبِينُ أَنَّ تَلْتَحَقَ بِمَحَلِّ الْخُصُوصِ فِي السَّبَبِ الدَّاعِي إِلَى التَّخْصِيسِ، فَهِنْ تَشَارِكُ مَحَلَّ الْخُصُوصِ فِي السَّبَبِ الدَّاعِي إِلَى التَّخْصِيسِ التَّحَقُّ بِهِ وَاتَّقَطْعَ عَنِ الْعُومِ. وَإِنْ لَمْ يَشَارِكْهُ فِي الْعِلَّةِ بَقِيَ عَلَى حَكْمِ الْعُومِ. لِأَنَّهُ كَمَا فَهْمَ عِلَّةُ الْقَاعَةِ فَهْمَ أَيْضاً عِلَّةُ الْإِسْتِثْنَاءِ. وَالدَّائِرَةُ بَيْنَ الْمَحَلِّينَ غَايَتُهُ أَنَّ يَشَارِكُ الْمَخْصُوصُ فِي عِلَّتِهِ وَيَشَارِكُ الْمَخْصُوصُ مِنْهُ أَيْضاً فِي عِلَّتِهِ، وَهِيَ الْعِلَّةُ الْعَامَّةُ، فَيَكُونُ تَجَذُّبُهُ إِلَى الْمَخْصُوصِ مِنْهُ مِنْ وَجْهِ وَاحِدٍ، وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى اجْتِمَاعِ الْوَجْهَيْنِ أُولَى ٨٦

٤- إنَّ الْقِيَاسَ عَلَى الْحَكْمِ الْمَشْرُوعِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ هُوَ مِنْ قِبَلِ الْعَمَلِ بِالدَّلَالَةِ الْخَاصَّةِ عَلَى بَعْضِ الْأَفْرَادِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ دَلَالَةَ الْخَاصِّ عَلَى بَعْضِ أَفْرَادِهِ أَكْوَى مِنْ دَلَالَةِ الْعَامِّ الْمَتَمَثِّلِ فِي الْقِيَاسِ الْكُلِّي ٨٧، فَيَقْدَمُ مَوْجِبُ الْقِيَاسِ الْخَاصِّ عَلَى مَوْجِبِ الْقِيَاسِ الْكُلِّي؛ لِأَنَّ الْخَاصَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ عِنْدَ التَّعَارُضِ.

اسْتَدْرَاكٌ وَتَعْقِيبٌ:

هَذَا وَبَعْدُ أَنَّ تَبَيَّنَتْ إِطْلَاقَاتُ مِصْطَلَحِ الثَّابِتِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَتَحَدَّثَتْ أَنْوَاعُهُ، وَظَهَرَتْ الْأَنْوَاعُ الَّتِي تَقَعُ الْعِلْمَاءُ عَلَى عَدَمِ جَرِيانِ الْقِيَاسِ فِيهَا، وَالنُّوعُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَأَقْوَالُهُمْ وَمَذَاهِبُهُمْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْخَاصَّةِ، فَهِنِّي لَتَهْمِي إِلَى أَنَّ قَاعِدَةً مَّا ثَبَّتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ فَخِيرُهُ عَلَيْهِ لَا يَقُولُ "لَيْسَتْ عَلَى إِطْلَاقِهَا وَأَتَمَّا كَحْتَاجٍ إِلَى ضَبْطٍ وَتَقْيِيدٍ، فَلَا يَقُولُ عَلَى مَا ثَبَّتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ إِذَا كَانَ مِمَّا لَمْ يَحْتَلِ مَعْنَى اسْتِثْنَائِهِ مِنْ عُومِ الْقِيَاسِ، أَوْ كَانَ الثَّابِتُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ قَدْ ثَبَّتَ لِحْتِصَاصِهِ بِمَحَلٍّ، أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يَوْجَدُ لَهُ نَظِيرٌ يَسْلُوِيهِ فِي مَوْجِبِ تَخْصِيسِهِ مِنَ الْقِيَاسِ الْكُلِّي أَصْلًا، أَمَّا إِذَا عَقَلَ مَعْنَاهُ وَظَهَرَ قَصْدُ الشَّرْعِ فِي عَدَمِ تَخْصِيسِهِ بِمَحَلٍّ، وَوَجَدَ لَهُ نَظِيرٌ يَسْلُوِيهِ فِي مَعْنَى التَّخْصِيسِ فَيَجُوزُ إِجْرَاءُ الْقِيَاسِ فِيهِ إِذَا ذَاكَ، وَهَذَا مَا عَبَّرَ عَنْهُ ابْنُ السَّمْعَانِيِّ بِقَوْلِهِ: "الْأَصْلُ فِيمَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ وَمَا لَا يَجُوزُ: أَنَّ يَنْظُرَ فِي الْمَخْصُوصِ وَيَمْتَحِنَ، فَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّى قِيَاسَ عَلَيْهِ كَقِيَاسِ الْخَزِيرِ عَلَى الْكَلْبِ فِي الْوَلُوعِ وَتَقْيِيدِ خُفِّ الْحَدِيدِ عَلَى الْأُذُنِ بِالْمَسْحِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدَ فِي الْمَخْصُوصِ وَصْفٌ يُمْكِنُ الْقِيَاسَ عَلَيْهِ امْتِنَاعُ الْقِيَاسِ، كَالْجَنِينِ لَا يَقُولُ عَلَيْهِ الشَّخْصَ الْمَلْفُوفَ فِي الثُّوبِ، لِأَنَّهُ لَا مَعْنَى فِي الْجَنِينِ يَقُولُ عَلَيْهِ الْمَلْفُوفُ" ٨٨

وَمِثْلُهُ مَا قَالَهُ الصَّغْفِيُّ الْهِنْدِيُّ وَالْأُولَى أَنَّ يَقَالُ فِي الضَّابِطِ مَا ثَبَّتَ عَلَى خِلَافِ الْأَصُولِ وَعَقَلَ مَعْنَاهُ وَوَجَدَ فِي غَيْرِهِ جَارَ الْقِيَاسِ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَظْهَرِ مِنَ الشَّرْعِ قَصْدُ تَخْصِيسِ الْحَكْمِ بِذَلِكَ الْمَحَلِّ، وَمَا لَمْ يَتَرَجَّحْ قِيَاسُ الْأَصُولِ عَلَيْهِ ٨٩

التوجه السعير عند جمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وفق ما نطقت به أصولهم وفروعهم، ولا يطعن في سلامة هذه النتيجة ما ورد في العديد من المصادر والكتب أن الحنفية يرون منع القياس على الخارج عن القياس ٩٠ ذلك أن الرجوع إلى أصول الحنفية يرشد إلى أن المذهب المنقول عن الحنفية هو مذهب بعضهم وليس مذهب جميعهم، وهذا ما صرح به عبد العزيز البخاري بقوله: "ما استثنى عن قاعدة سابقة تطرق إلى استثنائه معنى فيجوز أن يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستثنى وشاركت المستثنى في علّة الاستثناء عند عامة الأصوليين خلافا لبعض أصحاب أبي حنيفة" ٩١ وهذا نص صريح بأن منع القياس في هذه الحالة هو رأي بعض أصحاب أبي حنيفة أما رأي الجمهور فهو الجواز، وما نسب إلى الحنفية من أن مذهبهم منع القياس في هذه الحالة ليس عند التحقيق مذهب جمهورهم وإنما مذهب بعضهم فقط. ويؤكد هذا المعنى أيضا قول السرخسي: "المخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به إلا ما كان في معناه" ٩٢

وهذا نص آخر من الحنفية أنفسهم على جواز القياس على ما خالف القياس بشرط تحقق المساواة في نفس المعنى بين المستثنى وغيره من الجزئيات.

وعد يعترض على هذه النتيجة التأصيلية التي انتهت إليها بالتطبيقات العملية والفروع الفقهية التي يوهم ظاهرها أن جمهور العلماء ليسوا على وفاق في جواز القياس على المستثنى وإن كانت قد ظهرت علته ولم تثبت خصوصيته، وأن العديد من المسائل يفهم منها أول الأمر استناع الحنفية عن القياس لمحض مخالفة المقيس عليه للتواعد الكلية والأصول العامة دون التفات إلى ظهور العلة أو عدم ظهورها، أو ثبوت الخصوصية أو عدم ثبوتها.

ويجب على هذا الاعتراض بأن الدراسة المتأنية لهذه الفروع ترشد إلى أن الخلاف الفقهي في تلك المسائل لا يرجع إلى أصل جواز القياس على المستثنى الذي عقلت علته وفهم معناه وإنما يرجع إلى مدى تحقق الضوابط التي لا بد من اكتمالها حتى يكون القياس صحيحا ومعتبرا. وهذا ما سأعمل على توضيحه عمليا من خلال المبحث الثالث.

المبحث الثالث: دراسة لبعض تطبيقات القاعدة

سأتناول في هذا المبحث دراسة بعض المسائل العملية التي تظهر السبب الحقيقي لاختلاف الفقهاء في القياس على ما خالف القياس، وأن الأمر راجع في منتهاه إلى

المسألة الأولى: اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد فواتها.

المسألة الثانية: قياس من أفطر في رمضان مخطئاً على من أفطر فيه ناسياً.

المسألة الثالثة: مدة خيار الشرط

المسألة الرابعة: بيع العنب بالزبيب خرصاً.

المسألة الأولى: اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة بعد فواتها.

من المقرر عند جمهور الفقهاء أن البائع إذا اختلف مع المشتري في ثمن السلعة والسلعة ما زالت قائمة، أتباعاً يتحالفان ويترادان، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة، فليقول ما يقول صاحب السلعة لو يترادان" ٩٣

واختلف الفقهاء في اختلاف المتبايعين بعد هلاك المبيع أو خروجه من ملكه أو صيرورته بحال لا يقدر فيها على رده بالعيب، وكان لهم في هذه المسألة اتجاهان:

الأول: رأي الشافعية. 94 وإحدى الروايتين عن مالك ٩٥ ورواية عن أحمد ٩٦ وهو أنهما يتحالفان ويترادان القيمة، قياساً على تحالفهما قبل هلاك السلعة، لأن كل واحد منهما يدعي عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه، فيحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه كما في حال قيام السلعة ٩٧

الرأي الثاني: وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ٩٨ ومالك في أشهر الروايتين ٩٩ ورواية عند أحمد ١٠٠ أن المتبايعين لا يتحالفان وإنما يكون القول للمشتري ذلك لأن البائع مدع والمشتري منكر، والقول قول المنكر يمينه.

وقد اعتبر العديد من العلماء أن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" ١٠١ وبيانه: أن الذين لم يسألوا بين هلاك السلعة وقيامها استندوا إلى قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، من جهة أن في تحالف المتبايعين والسلعة قائمة خلافاً لقياس الأصول، لكون الأصول تقتضي أن "البينة على المدعي واليمين على المنكر" ١٠٢ فالأصل أن يكون القول قول المشتري إن قبل هلاك السلعة، أو بعد هلاكها؛ لأن البائع يدعي الزيادة

ذلك، فلا يقاس عليه غيره من الصور، وإنما يرجع إلى القياس الأصلي ١٠٣. ويطلب المدعي بالبيئة والمنكر باليمين وهذا المعنى هو ما يفهم من ظاهر قول ابن نجيم: "إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري، ولنا أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه، وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة" ١٠٤، أي أن ترك القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه، ففيما عداه يبقى على القياس. ١٠٥

أما الاتجاه الأول الذي ذهب إلى التسوية في الحكم بين هلاك السلعة وعدم هلاكها فرأى صحة القياس على ما خالف القياس، ما دام قد تحقق معنى الاستثناء في المسكوت عنه تحققه في المنطوق به، وهذا ما وضحه ابن قدامة بقوله في معرض بيانه لمستند الرواية الأخرى للإمام أحمد: "وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى، فنقيس عليه، بل يثبت الحكم بالبيئة، فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة، مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، لأن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعدد ذلك أولى. فإذا تحالفا فلن رضي أحدهما بما قال الآخر، لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه، كما له ذلك في حال بقاء السلعة، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع" ١٠٦.

وإذا كان أكثر الذين بحثوا في قاعدة مخالفة القياس قد اعتبروا رأي الحنفية فرعاً من فروع القاعدة وتطبيقاً من تطبيقاتها ودليلاً على منع القياس على المستثنى من القاعدة العامة، فإننا نجد في الوقت نفسه عند التأمل والنظر في السبب الحقيقي لعدم قياس الحنفية هلاك المبيع على قيامه واستناعهم عن التسوية بينهما في حكم واحد، أن السبب لا يرجع لمجرد كون الحديث ورد مخالفاً للقياس وبالتالي فلا يقاس على المستثنى، وإنما يرجع عند التحقيق إلى عدم التسوي بين هلاك المبيع وقيامه، وهذا ما أفصح عنه السرخسي بقوله: "والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به إلا ما كان في معناه، وحال هلاك السلعة ليس في معنى قيام السلعة، لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف، فإنه يفسخ العقد فيعود إلى كل واحد منهما رأس ماله بعينه، وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك، فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ، ألا ترى أنه لا يفسخ بالإقالة والرد بالعيب؟ فكذا بالتحالف، وهذا لأن الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد والمعقود عليه فات لا إلى بدل" ١٠٧.

الاختلاف قبل هلاك السلعة والاختلاف بعد هلاكها، فقبل الهلاك يكون الفسخ ممكناً، ويرتفع الضرر بمجرد التحالف والتراد، وبعد الهلاك يتعذر الفسخ أصلاً لقوات العقود عليه الذي يقبل التراد، فيكون الاختلاف راجعاً إلى الاختلاف في تحقق الشروط للترتبة حتى يصح القياس على المستثنى من القياس، فالذين منعوا القياس رأوا أن الشروط غير متحققة لعدم التسوي في المعنى بين المنصوص عليه والمسكوت عنه، والذين أجروا القياس رأوا أن الشروط متحققة، وعليه فإن القياس صحيح ومعتبر.

المسألة الثانية: قياس من أفطر في رمضان مخطئاً على من أفطر فيه ناسياً.

من المقرر عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن من أفطر في رمضان ناسياً فلا إثم عليه ولا قضاء، وأنه يتم صومه عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فليأكل أو يشرب» وسقاه ١٠٨

وخالف المالكية الجمهور فيمن أفطر في رمضان ناسياً حيث أوجبوا عليه القضاء، وقد استدلوا في وجوب القضاء على من أفطر في رمضان ناسياً: بأن القياس يقتضي بطلان صوم من أكل أو شرب في نهار رمضان، متمداً كان أم ناسياً، من جهة أن ركن الصوم وهو الإمساك ينعدم بأكل الصائم، وتكون الركن لا يتصور أداء العبادة، والنسيان عذر بمنزلة الحيض والمرض فلا يمنع وجوب القضاء ثم انعدام الأداء. ١٠٩

وقد أجاب على ذلك الجمهور بأن هذا القياس قد عدل عنه نظراً لثبوت الخبر الصحيح، حتى قال أبو حنيفة لولا أن يقول الناس إن أبا حنيفة خالف الأمر لقلت يقتضي لكننا تركنا القياس بالنص. ١١٠

والذين اتفقوا على أن الناسي لا يقتضي، اختلفوا فيمن أخطأ فأفطر بالمضمضة والاستساق، هل يلحق بالناسي أو لا؟ وكان لهم في هذه المسألة رأيان:

الأول: رأي الشافعية ١١١ والحنابلة ١١٢ وهو أن المخطئ إذا لم يبلغ في المضمضة والاستساق فلا يبطل صومه، ولا قضاء عليه.

واستدلوا على ذلك بأدلة أهمها:

نفس العلة وهي عدم القصد إلى الجنائية، وما دام قد اشتركا في ذات المعنى والعلة فلا بد أن ينسحب عليهما ذات الحكم وهو عدم المطالبة بالقضاء ١١٣

الثاني: رأي الحنفية وهو أن المخطئ يبطل صومه وعليه القضاء ولا يلحق بالناسي ودليلهم في ذلك:

قوله صلى الله عليه وسلم: "من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه" ١٤ أوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن من أكل ناسيا وهو صائم لا يفطر وسكت عن سواء فلا يلحق به لأن رفع مطالبة الناسي بالصوم ثبوت خلاف القياس أصلا ١١٥ وقد عد رأي الحنفية في هذه المسألة تطبيقا عمليا لقاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، ودليلا واقعا على أن الحنفية لا يقاسون على الثابت بالخبر المخالف للأصول ١١٦

وأرى أن تخريج رأي الحنفية لهذه المسألة على قاعدة "ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس" واعتبارها من الشواهد على منع الحنفية القياس على المخصوص بالخبر من القياس وإن عطلت العلة، تخريج لا يسلم؛ ذلك أننا بالتأمل والتدقيق في سبب امتناع الحنفية عن إلحاق المخطئ بالناسي نجد راجعا إلى أن المخطئ لا يسوي الناسي في نفس المعنى الموجب للحكم وأن العلة التي اعتبرها الشافعية والحنابلة سببا لعدم مطالبة الناسي بالقضاء لا يسلم بها الحنفية على صحة لعدم المطالبة بالقضاء، فالأصل المستثنى عند الحنفية وهو النسيان لا يسوي في معناه وعقلته فرع الخطأ، ولهذا تعذر القياس، وهذا ما نجد في توجيه السرخسي لامتناع القياس بقوله:

"فإن قيل فكذلك نقول في المكره والخطئ، فالمساواة بينهما وبين الناسي ثبت من حيث إن كل واحد منهما غير قاصد إلى الجنائية على الصوم، قلنا نعم، ولكن هذا إنما يستقيم إذا ثبت أن القصد معتبر في تقويت ركن الصوم... إلى أن قال ثم لا مساواة أيضا بين الخطئ والمكره وبين الناسي فيما يرجع إلى عدم القصد فإن الخطئ إما لعدم القصد منه باعتبار قصده إلى المضمضة، وإما ابتلي بالشرب خطأ بطريق يمكن التحرز عنه. ولما الناسي فاتعمد القصد منه لعدم علمه بالصوم أصلا وذلك بنسيان لا صنع له فيه، وإليه أشار قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله أطعمك وسقاك" ولما كان سبب العذر ممن له الحق على وجه لا صنع للعباد فيه، استقام أن يجعل الركن باعتباره قائما حكماً ١١٧

الأول: أنه لا يسلم أن العلة في عدم بطلان صيام الناسي هي عدم القصد، وإنما هناك علة أخرى تمثل في أن الناسي لا يد له في إبطاره، ولفه من صنع الله لا من صنعه.

الثاني: على فرض أن الشارع قد خفف عن الناسي فلم يطالبه بالقضاء نظراً لعدم القصد، فإن هذا المعنى، وهو عدم القصد، ليس متحققاً بالتسوي بين المخطئ والناسي، من جهة أن الناسي قد انعدم القصد منه لعدم علمه بالصوم أصلاً، أما المخطئ فقد انعدم قصده إلى الإفطار، أما العلم بالصوم فهو متحقق فيه، فاختلف بهذا عن الناسي، وهذا ما جعل الحنفية يقولون:

فه إذا تمضمض الصائم فسبغه الماء فدخل حلقه فلم يكن ذاكرةً لصومه فصومه تام كما لو شرب ناسياً ١١٨

فبات رأي الحنفية إذا مبتأ على مدى تحقق الشروط اللازم تحققها حتى يصح القياس على ما خالف القياس، فالحنفية يرون أن الشروط غير متحققة، ولهذا امتنعوا عن القياس، وأما الشافعية والحنابلة فلم الشروط متحققة عندهم ولهذا أجروا القياس وأتقنوه.

المسألة الثالثة: مدة خيار الشرط:

من المقرر عند جمهور الفقهاء مشروعية خيار الشرط، وجواز أن يجعل كل واحد من المتبايعين لنفسه مدة معلومة يتروى فيها، ويحدد مدى تحقق مصلحته من وراء هذا العقد، ويختار خلال المدة بين إضفاء العقد أو فسخه. ودليل مشروعية خيار الشرط حديث حبان بن منقذ الأنصاري أنه كان يخبز في البياعات، ومع ذلك لا يدع التجارة، ففسكا أهله ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجاء أن يمنعه منها، فقال له صلى الله عليه وسلم: "إذا أنت بايعت قتل لا خلافة ثم أنت بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها على صاحبها ١١٩"

واختلف الفقهاء في الزيادة على ثلاثة أيام وظهر لهم عدة أقوال يمكن إجمالها بتوجيعين:

التوجه الأول: ذهب أبو حنيفة وزفر والشافعي إلى أن مدة خيار الشرط لا تزيد على ثلاث ليال، ١٢٠

وذلك بناء على أن خيار الشرط قد ثبت على خلاف القياس بالخبر الصحيح فيقتصر فيه على محله، ووجه مخالفته للقياس، أي القاعدة العامة، أن في خيار الشرط

لظاهر نهيهِ عليه الصلاة والسلام عن بيع وشُرط ١٢١، وهذا ما صرح به العمراني بقوله: "ولأن الخيار غرر في العقد، وإنما جَوُزَ رخصة لأجل الحاجة، فيجب أن يتقدر بما تدعو إليه غالباً، والحاجة لا تدعو إلى أكثر من الثلاث في الغالب، لأنه حدُّ الكثرة وآخر حدُّ القلة ١٢٢" وقال ملا علي القاري: "ولأبي حنيفة أن شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس، فلا يزداد على المدة المذكورة فيه ١٢٣"

القول الثاني: ذهب الإمام مالك ١٢٤ وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ١٢٥ وأحمد بن حنبل ١٢٦ إلى أنه يصح أكثر من ثلاثة أيام إذا كان لمدة معلومة، ١٢٧ ورأوا أن مخالفة الخبر للقياس إن ثبتت فلا تمنع من تعديته إلى غيره، ذلك أن مخالفة القياس معقولة المعنى، وهي حاجة المتعاقدين للتروي والنظر، وهذه الحاجة قد لا تتحقق بالثلاث نظراً لطبيعة المبيع، أو اعتباراً لحال المتعاقدين، فيجب الزيادة على الثلاث تبعاً لذلك ما دام المعنى الذي لأجله كان العنول عن الأصل قائماً في أكثر من الثلاث قيامه بالثلاث سواءً بسواء، وهذا ما أشار إليه ابن قدامة بقوله: "لكن متى خولف الأصل لمعنى وجب تعديته الحكم لتعدي ذلك المعنى ١٢٨"

وقد يوهم رأي الحنفية والشافعية بادئ الأمر أن مخالفة الخبر للقياس هي التي حدثت بهم إلى امتناع القياس على المستثنى بالخبر، ولكن بالتأمل في توجيههم لرأيهم نجد أن عدم القياس يرجع إلى أن الحنفية والشافعية وجدوا أن العلة التي لأجلها حدد خيار الشرط بثلاثة أيام غير متحققة في الزيادة عليها، ذلك أن العلة هي الحاجة للتروي والنظر، وهي منعدمة في الزيادة على ثلاثة أيام كون الحاجة تنفع بالأيام الثلاثة ولا حاجة للزيادة عليها، وهذا ما أشار إليه ابن الهمام بقوله: "ولا شك أن النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مخبوناً مما يتم في ثلاثة أيام بل أقل منها فإن معرفة كونه مخبوناً في هذه الصفة أو لا، ليس من العلوم البالغة في الخفاء والإشكال ليحتاج في حصوله إلى مدة تزيد عليها، فكان الزائد على الثلاث ليس في محل الحاجة إليه لحصول المعنى المذكور، فلا يجوز إلحاقه بالثلاث دلالة كما لا يجوز بالقياس ١٢٩" ومثله قول العمراني الشافعي: "والحاجة لا تدعو إلى أكثر من الثلاث في الغالب، لأنه حدُّ الكثرة وآخر حدُّ القلة ١٣٠"

المسألة الرابعة: بيع العنب بالزبيب خرصاً:

عن ابن عمر رضي الله عنهما: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزينة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً ١٣١"

ذهب جمهور الفقهاء إلى حرمة بيع الرطب بالتمر لما يفرض إليه من الوقوع في الربا، نظراً لتعدد التماثل بين العوضين.

واستثنى الرسول صلى الله عليه وسلم العرايا من هذا القياس العام الذي يقتضي حرمة معاوضة الرطب بالتمر، وهو ما دلّ عليه حديث سهل بن أبي حنيفة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها ١٣٢".

وقد بين شراح الحديث حقيقة العرايا وحكمة استثنائها من القياس العام بأنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهو بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر رخص في جملة المزابنة في العرايا وهو أن من لا نخل له من نوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد لعياله ولا نخل لهم يطعمهم منه ويكون قد فضل له من قوته تمر، فيجيئ إلى صاحب النخل فيقول له بعني تمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر النخلات؛ ليصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه صلى الله عليه وسلم إذا كان من خمسة أوسق ١٣٣

ولهذه المقابلة بين الرطب والتمر في العرايا شروط تفصيلية هي محل اختلاف واسع وكبير بين الفقهاء وليس هنا محل عرضها واستقصائها.

على أنه قد حصل اختلاف بين الفقهاء في بيع العرية في غير النخيل، كأن يكون العوضان من العنب والزبيب، فهل يجوز بيع العنب بالزبيب خرساً قياساً على بيع الرطب بالنخيل خرساً؟

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقول:

القول الأول: أنه يجوز في كل ما ييسر ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين، وهو رواية عن الإمام مالك ١٣٤، ودليله: القياس على جواز العرية في ثمرة النخل، فكل ما يشترك معها في نفس المعنى يلحق بها ويجري عليه ذات الحكم

القول الثاني: يجوز في الرطب والعنب فقط دون غيرهما، وهو قول الشافعي ١٣٥ ورواية عن مالك ١٣٦، ووجه هذا القول أن بيع العنب بالزبيب، يشترك مع بيع الرطب بالتمر في سائر المعاني من جهة أن العنب كالرطب في وجوب الزكاة، وجواز خرسها وتوسيتها وكثرة ثيبيتهما وافقيتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما، فيبي

عليه ما دامت العلة معقولة وتحقق المساواة بين المقيس والمقيس عليه، فالتخصيص على الحكم يوجب ثبوت الحكم في مثله ما دام يشترك معه في سائر المعاني، أما غير الرطب والعنب فلا يلحق بهما للاختلاف عليهما في أكثر المعاني ١٣٧

القول الثالث: لا يجوز بيع العريّة في غير الرطب بالتمر، وهذا قول الحنابلة. ١٣٨

ودليلهم في ذلك أنه يمتنع إلحاق غير الرطب والتمر بهما؛ لأن الأصل يقتضي تحريم بيع العريّة، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين:

أحدهما: أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره.

الثاني: أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً، وقياسهم يخالف نصوصاً غير مخصوصة ١٣٩

وعند التأمل في سبب الاختلاف بين الفقهاء نجده متمثلاً في تبليين أنظار المجتهدين في مدى تحقق التماثل بين الرطب والتمر من جهة وبين غيرها من الثمار القابلة للتجفيف والادخار من جهة أخرى، فالذين قالوا بتعدي الحكم إلى كل ما يبيس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز رأوا أن التساوي في العلة بين الفرع والأصل قائم ومتحقق، وعليه يكون القياس صحيحاً ومعتبراً.

والذين أجازوا ذلك في العنب فقط، وجنوا أن الرطب والتمر لا يساويهما في العلة والمعنى إلا العنب والزيبيب فقط دون غيرهما من الثمار، وأما غيرهما فتبها تختلف عنهما في سائر المعاني، وعليه لا تصح التسوية بين أمرين مختلفين في العلة والمعنى.

أما الفريق الثالث الذي ذهب إلى منع القياس بالكلية، فوجد أن التمر والرطب لا يساويهما أي من الثمار وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله: "أن غيرهما لا يساويهما في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة" ١٤٠

وبهذه النماذج التطبيقية التي اخترتها أنتمي إلى أن مجرد الحول بالسائلة من حكم القياس الكلي لم يمنع الفقهاء من إجراء القياس على المستثنى، وتعدية حكمه إلى غيره من الصور والوقائع التي اشتركت مع المستثنى في ذات العلة والموجب، وأنهم

يُتحقق في غيره من الوقائع والصور، وحينها يتحدر القياس بداهة لحكم التساوي بين الفرع وأصله في العلة المشتركة.

وهذا كله يؤكد قول الصفي الهندي: والأولى أن يقال في الضابط ما ثبت على خلاف الأصول وعقل معناه ووجد في غيره جاز القياس عليه ما لم يظهر من الشارع قصد تخصيص الحكم بذلك المحل، وما لم يترجح قياس الأصول عليه^{١٤١}

الخاتمة والتوصيات

بعد هذا الدراسة التحليلية لقاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فإلتي أسجل النتائج والتوصيات التي انتهت إليها وذلك على النحو الآتي:

ولاً: إن مصطلح القياس في القاعدة استعمل وأريد به معنيان، الأول: القاعدة العامة، وهو المعنى المراد بالشطر الأول منها "ما ثبت على خلاف القياس" والثاني: القياس الأصولي المعروف وهو المراد بالشطر الثاني من القاعدة: "غيره عليه لا يقاس".

ثانياً: إن مصطلح الثابت على خلاف القياس من المصطلحات المشتركة في استعمال العلماء إذ يطلقونه على أربعة أنواع من الأحكام هي: الأحكام التي ثبت اختصاصها بمحل ولم يعقل فيه معنى التخصيص، والأحكام التي هي غير معقولة المعنى أصلاً، والأحكام التي لا يلقى لأصلها نظير يقاس عليه، كما يطلق على الأحكام التي استثنيت من قاعدة عامة وعقل فيها معنى الاستثناء ووجد لها نظير، فجميع هذه المعاني من إطلاقات مصطلح الثابت على خلاف القياس.

ثالثاً: إن قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس يصح التسليم بحكمها إذا قصد بالثابت على خلاف القياس الأحكام التي ثبت اختصاصها بمحلها، أو الأحكام التي لا يعقل معناها أصلاً، أو الأحكام التي لا نظير لأصلها، أما إذا قصد بالثابت على خلاف القياس ما استثنى من قاعدة عامة بالخبر المخصص وعقل فيه معنى الاستثناء ووجد النظير للمقيس عليه، فإن القاعدة لا يصح التسليم بها، ذلك أن الراجح عند جمهور العلماء جواز القياس في هذه الحالة.

رابعاً: إن ما نسب إلى الحنفية من أنهم لا يجرون القياس على الأخبار المستثناة من القواعد الشرعية العامة، نسبة تحتاج إلى تحقيق وتدقيق، والراجح عندهم هو

يرجع إلى الاختلاف في القياس على ما استثنى من القواعد العامة بالأخبار المخصصة، وإنما يرجع إلى الاختلاف في تحقق الشروط اللازمة لجريان القياس، وأنها تحقق المساواة بين الأصل والفرع في العلة.

وأخيراً فلن الباحث بوصي بيذل مزيد من الجهد والاهتمام بالدراسات التحليلية للقواعد الفقهية والأصولية وذلك في سبيل كشف خفائها، وإزالة مبهمها، وحسن تطبيقها على أفرادها وجزئياتها المناسبة. والحمد لله رب العالمين

الهوامش:

- (١) الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٢
- (٢) الزركشي/ البحر المحیط ٩٣/٥
- (٣) نظر على سبيل المثال عبدالعزيز البخاري/ كشف الأستار ٥٥٠/٣، السمرقندي/ ميزن الأصول: ٩١٢/٢ الشيرازي/ التبصرة ص ٥٢٦ الزركشي/ البحر المحیط ٩٣/٥، السبكي/ الإنهاج ٢١٥٨/٦، أبويعلى الفراء/ العدد ١٣٩٧/٤ ابن عقيل/ الوانح في أصول الفقه ٤٤٧ الطوفي شرح مختصر الروضة: ٣٢٩/٣
- (٤) نظر على سبيل المثال: ابن الهمام/ فتح القدير ١/ ١٥٨ ابن نجيم/ البحر الرائق ١٧٧/٨ والغزالي/ الوسيط ١٠٨/٣ والنووي/ المجموع ٣٦١/٥ واليهوتي/ الروض المربع ٣٢٩/٣، وكشف القناع ١٤٠/٦
- (٥) علي حيدر/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٩/١
- (٦) المرحع السابق ٣٠/١
- (٧) سليم رستم/ شرح المحطة ٢٦/١
- (٨) أحمد الزرقا/ شرح القواعد الفقهية ص ١٥١
- (٩) أحمد الزرقا/ شرح القواعد الفقهية ١٥٢-١٥١
- (١٠) الدكتور محمد الزحيلي/ القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ص ٤٤٦
- (١١) ابن السبكي/ الإنهاج: ٢٥٨١/٦ وقطر: الحصائص/ الفصول: ١٢٠/٤
- (١٢) القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن ٤٤٩/١
- (١٣) وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "من أشرى غنماً مصراً فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبها صناع من ثمر" أخرجه البخاري كتاب البيوع باب إن شاء رد المصراة وفي حلبها صناع من ثمر حديث ٢٠٤٤
- (١٤) السرخسي/ الميسوط: ٤٠/١٣ أو ابن علقين/ رد المحتار على الدر المختار ٢٢٢/٧
- (١٥) نظر مناقشة هذه المسألة تفصيلاً وما ورد فيها وبين أن الخبر موافق للأصول وليس مخالفاً له: في: ابن تقي العبد/ عمدة الأحكام: ١٢١/٣، وابن حجر العسقلاني/ فتح الباري: ٤٦٢-٤٦٤-٤٦٥ والصفهاني/ سبل السلام: ٢٨/٣

الرجل يسألني عن بيع ما ليس عندك لنافع له من السوق ثم ليجه قال: لا تبع ما ليس عندك
أخرجه أبو داود ككتاب البيوع باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث ٣٥٠٣ والترمذي
كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك حديث ١٢٣٢ وابن ماجه كتاب البيوع
باب النهي عن بيع ما ليس عندك حديث ٢١٨٧

(١٧) هي التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه، انظر: د. فريه
حماد/ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١١٧، ود. محمود عبدالرحمن/ معجم
المصطلحات والألفاظ الفقهية، ٥٣٢/١
(١٨) انظر: العر بن عبد السلام/ قواعد الأحكام: ٢/٢٨٣-٣١٠ والسبوطي/ الأشباه والنظائر
ص ١٦٥.

(١٩) العر/ قواعد الأحكام ٢/٢٨٣

(٢٠) ابن الهمام/ فتح القدير ٢/٣٤٠

(٢١) انظر: البخاري/ كنف الأسرار: ٤/٣٠

(٢٢) للتوسع في هذا الموضوع انظر: عمر عبد العزيز/ المطول به عن القياس ص ٣٩

(٢٣) السبكي/ الإنهاج: ٦/٢١٥٩

(٢٤) الجصاص/ الفصول في الأصول ٤/١١٦

(٢٥) ابن عابدين/ الحاشية ١/٣٣٦

(٢٦) علي حيدر/ شرح المحطه ص ٣٠

(٢٧) انظر: البخاري/ كنف الأسرار: ٣/٥٥٠-٥٥١.

(٢٨) هي الأثني من المعز دخلت في الشهر لاسبع ولم تستكمل لسة انظر: ابن الأثير/ نهاية: ٣/٣١١.

(٢٩) أخرجه بهذا اللفظ أحمد حديث رقم (١٦٤٨٥) وورد بالمعنى نفسه في البخاري: كتاب
العقود، باب كاتم الإمام والفس في خطبة العبد، حديث (٩٨٣) ومسلم كتاب الأضاحي، باب
وفقها، حديث (٥٠٤٣) (٧٥)

(٣٠) أخرجه أحمد ٣٦/٢٠٥-٢٠٦ حديث رقم (٢١٨٨٣) وأبو داود/ السنن كتاب الأقضية باب
القضاء باليمين والشاهد حديث (٣٦٠٧) قال الشيخ شبيب الأرناؤوط: إسناده صحيح ورجاله
رجال شريطين غير عماره! فمن رجال السنن.

(٣١) ابن النجار/ شرح الكوكب المنير: ٤/٢١.

(٣٢) السرخسي/ الأصول ٢/١٥١ أو الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٢-٦٤٤.

(٣٣) السرخسي/ الأصول: ٢/١٥١.

(٣٤) الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٦

(٣٥) انظر: الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٢، والسرخسي/ الأصول: ٢/١٥٠-١٥١ الزركشي/ البحر
المحيط ٥/٩٨

(٣٦) الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٢ والزركشي/ البحر المحيطة ٥/٩٧، وابن النجار/ شرح الكوكب
المنير ٤/٢١.

(٣٧) البخاري/ كنف الأسرار ٣/٥٥١.

(٣٨) الغزالي/ شفاء الغليل ص ٦٤٣.

- (٤٠) نظر: الغزالي/شفاء الغليل ص ٦٥٥ والخاري/كشف الأسرار ٥٥١/٣.
- (٤١) الغزالي/شفاء الغليل ٦٥٦.
- (٤٢) نظر: الغزالي/شفاء الغليل ص ٦٦٠.
- (٤٣) الغزالي/شفاء الغليل ٦٦٠.
- (٤٤) كشف الأسرار: ٥٥١/٣.
- (٤٥) الخاري/كشف الأسرار ٥٥١/٣.
- (٤٦) أخرجه البخاري كتاب الصوم باب الصلوات إذا أكل أو شرب ناسيا حديث ١٩٣٣ ومسلم في كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه وجماعه حديث (١١٥٥)(١٧١).
- (٤٧) نظر: شفاء الغليل ص ٦٦٠.
- (٤٨) نظر هذا المعنى في شفاء الغليل ص ٦٦٩.
- (٤٩) هذا ما قرره البخاري في كشف الأسرار: ٥٥١/٣ ونظر التعقيب عليه ص ١٨ من البحث.
- (٥٠) نظر: الباجي/إحكام الفصول ص ٦٤٣ والقرافي/شرح التفتيح ص ٤١٤.
- (٥١) الشيرازي/التبصرة ص ٤٤٨ الجويني/البرهان ٨٩٥/٢، وابن برهان/الوصول إلى الأصول: ٢٤٩/٢ والرازي/المحصول ٣٦٣/٥ والإسكوي/التمهيد ٤٦٣، وابن السبكي/الأشياء والنظائر ١٧٩/٢ والزركشي/البحر المحيط: ٩٨/٥.
- (٥٢) نظر: أبو يعلى/العدة في أصول الفقه: ١٣٩٤/٤، والكلوذاني/التمهيد: ٤٤٤/٣، وابن عقيل/الواضح: ٣٤٧/٥، والطوفي/شرح مختصر الروضة: ٣٢٨/٣، وابن النجار/شرح الكوكب المنير: ٢٠/٤.
- (٥٣) نظر: الشيرازي/التبصرة ص ٤٤٨ وأبو يعلى/العدة: ١٤٠٣/٤ وابن عقيل/الواضح: ٣٤٧/٥.
- (٥٤) نظر: الشيرازي/التبصرة ص ٤٤٨ والباجي/إحكام الفصول: ص ٦٤٣، وأبو يعلى/العدة: ٤/١٤٠٣، والكلوذاني/التمهيد: ٤٤٦-٤٤٧/٣ وابن عقيل/الواضح: ٣٤٧/٥.
- (٥٥) وفق ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخي: الجصاص/الفصول: ١١٦/٤.
- (٥٦) نظر: الباجي/إحكام الفصول ص ٦٤٤ وأبو يعلى/العدة: ١٤٠٣/٤ وابن عقيل/الواضح: ٣٤٨/٥.
- (٥٧) نظر: العدة: ١٤٠٣/٤.
- (٥٨) السرخسي/الأصول: ١٥٣/٢ والخاري/كشف الأسرار: ٥٥١/٣ و ٥٦٢.
- (٥٩) الباجي/إحكام الفصول: ٦٤٣.
- (٦٠) نظر: أبو يعلى/العدة: ١٣٩٧، والكلوذاني/التمهيد: ٤٤٦/٣.
- (٦١) الجصاص/الفصول: ١٢١/٣ وأبو يعلى/العدة: ١٤٠٨/٤.
- (٦٢) الباجي/إحكام الفصول ص ٦٤٤ الشيرازي/التبصرة ص ٤٤٩، ابن عقيل/الواضح: ٣٤٨/٥ وأبو الخطيب/التمهيد: ٤٤٧/٣.
- (٦٣) الخاري/كشف الأسرار ٥٦٢/٣ وأبو يعلى/العدة: ١٤٠٨/٤.
- (٦٤) الخاري/كشف الأسرار ٥٦٢/٣.
- (٦٥) نظر: الجويني/البرهان: ٩٠١/٢ وابن برهان/الوصول إلى الأصول: ٢٥٤/٢.
- (٦٦) الرازي/المحصول: ٣٦٤/٥.

- (٦٨) هو محمد بن شجاع النجفي، من أصحاب الحسن بن رباح، كان فقيه أهل العراق قبي وقته، والمقدم في اللغة الحديث وقراءة القرآن، مع الفضل في الورع والتقوى، توفي سنة ٢٦٦هـ،
نظر: الفرائي/ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ١٧٣/٣-١٧٥
- (٦٩) البخاري/ كشف الأسرار: ٥٦٢/٣
- (٧٠) المحصول: ٣٦٤/٥
- (٧١) الفخر الرازي/ المحصول ٣٦٤/٥ الزركشي/ البحر المحيط ٩٩/٥
- (٧٢) نظر: ابن برهان/ الوصول: ٢٥٥/٢
- (٧٣) ابن برهان/ الوصول ٢٥٥/٢
- (٧٤) الجصاص/ الفصول: ١١٩/٤
- (٧٥) الجصاص/ الفصول: ١١٩/٤
- (٧٦) نظر: التستري/ الفصول: ٤٤٩ ولؤو يعلى/ العدد: ١٤٠٨/٤، ولؤو الخطيب/ الشهيد: ٤٤٨/٣
- (٧٧) لؤو يعلى/ العدد: ١٤٠٨/٤
- (٧٨) نظر: الحويني/ البرهان ٩٠١/٢، وابن برهان/ الوصول: ٢٥٥/٢
- (٧٩) لؤو الخطيب/ الشهيد ٤٤٨/٣
- (٨٠) الجصاص/ الفصول: ١١٩/٤ والسرخسي/ الأصول: ١٥٣/٢
- (٨١) السرخسي/ الأصول: ١٥٢/٢
- (٨٢) الجصاص/ الفصول: ١١٨/٤
- (٨٣) الجصاص/ الفصول: ١٢١/٤
- (٨٤) ابن السبكي/ الأشباه والنظائر: ١٧٩/٢
- (٨٥) الزنجاني/ تحريج الفروع على الأصول: ١٣٢
- (٨٦) شفاء الخليل: ٦٦٩
- (٨٧) محمد الشيب/ تخصيص العلة ومخالفة القياس: ٢٤٦
- (٨٨) الزركشي/ البحر المحيط: ١٠١/٥
- (٨٩) الزركشي/ البحر المحيط: ١٠١/٥
- (٩٠) نظر: الباجي/ أحكام الفصول في أحكام الأصول: ٦٤٣ والزنجاني/ تحريج الفروع على الأصول: ١٦٤ وابن السبكي/ الأشباه والنظائر: ١٧٩/٢ والروكي/ نظرية التفيد الفقهي ولؤوها في اختلاف الفقهاء: ٤٠٦
- (٩١) البخاري/ كشف الأسرار: ٥٥١/٣
- (٩٢) السرخسي/ المبسوط: ٣١/١٣
- (٩٣) أخرجه أحمد حديث رقم (٤٤٤٥) والترمذي كذب الشيوع باب ما جاء إذا اختلف البيعان حديث (١٢٧٠) قال الشيخ شعيب الأرنؤوط: الحديث حسن بمجموع طرقه.
- (٩٤) العمراني/ البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٣٥٨/٥ والزنجاني/ تحريج الفروع على الأصول: ١٦٤ وابن السبكي/ الأشباه والنظائر: ١٨١/٢
- (٩٥) ابن عبد البر/ الشهيد: ٢٩٥/٢٤ الاستذكار: ٣٤٧/٧
- (٩٦) ابن قدامة/ المغني: ٢٨٢/٦

- (٩٨) السرخسي/ المبسوط: ٣١/١٣ ابن نجيم/ البحر الرائق: ٢٢٢/٧ ومُسَلَّحُ الحق فُلَادي/ عون المعبود ٣٠٥/٩
- (٩٩) ابن عبد البر/ الاستبصار: ٣٤٧/٧
- (١٠٠) ابن قدامة/ المغني ٢٨٢/٦
- (١٠١) ابن السبكي/ الأشباه والنظائر: ١٨١/٢ والزنجاني/ تخریج الفروع على الأصول: ص ١٦٤
- (١٠٢) ورد بهذا اللفظ في سنن البيهقي كتاب الدعوى والبيئ، باب البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، حديث ٢١٨٠٥، وللحديث أصل في البخاري، كتاب التفسير/ باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً لئلا أولئك لا خلاق لهم حديث ٤٥٥٢ ومسلم كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه حديث ١٧١١ (١) بلفظ: * لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه *
- (١٠٣) الحصن/ الفصول في الأصول: ١٢٠/٤
- (١٠٤) ابن نجيم/ البحر الرائق: ٢٢٢/٧
- (١٠٥) المغني ٢٨٢/٦
- (١٠٦) المغني ٢٨٣/٦
- (١٠٧) السرخسي/ المبسوط ٣١/١٣
- (١٠٨) مُسَلَّحُ تخریجه حاشية رقم ٤٦
- (١٠٩) نظر: القاضي عبد الوهاب/ المعونة ٤٧١/١، والخراسي/ شرح مختصر خليل ٢/٢٥٦، وابن عبد البر/ الاستبصار: ١٠٣/٤
- (١١٠) الكاسبي/ بدائع الصنائع ٩١/٢
- (١١١) العمري/ البيان في مذهب الإمام الشافعي: ٥١١/٣
- (١١٢) ابن قدامة/ المغني: ٤/ ٣٥٦ وابن مفلح/ المبدع: ٢٤/٣
- (١١٣) نظر المراجع السابقة
- (١١٤) سلف تخریجه حاشية ٤٦
- (١١٥) ابن الهمام/ فتح القدير على الهداية ٣٣١/٢
- (١١٦) نظر: الروكي/ نظرية التقييد الفقهي ص ٤٠٩
- (١١٧) السرخسي/ الأصول: ١٥٥/٢
- (١١٨) السرخسي/ المبسوط ٦٦/٣
- (١١٩) أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٤٥) والبيهقي كتاب البيوع باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الحظر أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٣/٥، ٢٧٤.
- والدارقطني كتاب البيوع ٥٦/٣ الحاكم/ المستدرک كتاب البيوع ٢٢/٢. والحديث حسن.
- (١٢٠) ملا علي القاري/ فتح باب العتقة ٢٠٩/٢ العمري/ البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣٠/٥
- (١٢١) أخرجه الطبراني/ الأوسط/ ٥٣٠/٤ حديث رقم ٤٣٦١
- (١٢٢) العمري/ البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣١/٥
- (١٢٣) فتح باب العتقة ٢٠٩/٢
- (١٢٤) الدسوقي/ حاشية الموسوي على الشرح الكبير ١٤٩/٤ وابن عبد البر/ الاستبصار: ٣٥٢/٧

- (١٢٦) ابن مطح/ المبدع: ٦٦/٤
 (١٢٧) على اختلاف بينهم في تحديد هذه المدة، فظهر: المصادر السابقة
 (١٢٨) ابن قدامة/ المغني ٣٩/٦
 (١٢٩) ابن الهمام/ فتح القدير: ٣٠١/٦
 (١٣٠) العمراني/ البيان: ٣٠/٥
 (١٣١) أخرجه مسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العراق حديث رقم (١٥٤٣) (٧٤)
 (١٣٢) أخرجه البخاري كتاب البيوع باب بيع الشر على رؤوس التخل بالذهب أو الفضة حديث رقم (٢١٩١) ومسلم كتاب البيوع باب تحريم الرطب بالتمر إلا في العراق حديث رقم (١٥٣٩) (٦١)
 (١٣٣) ابن الأثير/ النهاية: ٢٢٤/٣
 (١٣٤) ابن عبد البر/ الاستبصار: ١١٧/٧
 (١٣٥) المورد/ الحاوي الكبير: ٢١٩/٥ والعمراني/ البيان: ٢١٣/٥
 (١٣٦) ابن عبد البر/ الاستبصار: ١١٧/٧
 (١٣٧) ابن قدامة/ المغني ١٢٩/٦
 (١٣٨) ابن قدامة/ المغني: ١٢٨/٦
 (١٣٩) ابن قدامة/ المغني ١٢٨/٦
 (١٤٠) ابن قدامة/ المغني ١٢٩/٦
 (١٤١) الزركشي/ البحر المحيط ١٠١/٥

المصادر والمراجع:

- ابن الأثير: معذ النين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري/ النهاية في غريب الحديث والأثر تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي - دار الفكر - بيروت - لبنان.
- ابن السكيت: تاج اللين عبد الوهاب بن علي ت ٧٧١هـ/ الأشباه والنظائر، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض - دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
- ابن التجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز ت ٩٧٢هـ/ تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد - ط١ - مكتبة البنيكان - السعودية.
- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيولسي/ فتح القدير على الهداية تعليق عبد الرزاق غالب المهدي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ابن بريهان البخداي: أحمد بن علي/ الوصول إلى الأصول، تحقيق الدكتور عبد الحميد أبو الزين - ط١ - ١٤٠٤ - ١٩٨٤م مكتبة المعارف - الرياض - السعودية.
- ابن دقيق العيد: نفي الدين أبو الفتح/ شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عابدين: محمد أمين/ رد المحتار على الدر المختار شرح ثبوت الأئصار تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ط١ ١٤١٥ - ١٩٩٤م/ دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- ابن عدائير: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد القمري الأندلسي ت ٤٦٣هـ/ الاستبصار/ تحقيق حسين عبد المنان ود محمود القيسية، ط٤ ١٤٢٣ - ٢٠٠٣م مؤسسة النداء أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة.

- عبد الله التركي ط ١- ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي ت ٦٢٠هـ / المعنى تحقيق الدكتور عبد الله التركي وعبد الفلاح الحلوطي ط ٣- ١٩٩٧م وزارة الشؤون الإسلامية - السعودية.
- ابن مطح: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد الحفلي ت ٨٨٤هـ / المدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن النافعي ط ١- ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م دار الكتب العلمية - بيروت.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ت ٩٧٠هـ / البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، علق عليه زكريا عمير، ط ١- ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت لبنان.
- أبو يعلى: أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي ت ٤٥٨هـ / في أصول الفقه تحقيق الدكتور أحمد بن علي سبر مداركي ط ١- ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. السعودية.
- أحمد: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني / المسند، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط ٢- ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة - بيروت، لبنان.
- الباجي: أبو الوليد / أحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المحيد تركي دار العرب الإسلامي.
- باز سليم رستم / شرح مجلة الأحكام العدلية ط ٣- ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م دار العلم للجميع.
- البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ت ٧٣٠هـ / كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزينوي ضبط وتعليق وتخرىج محمد المحتشم بالله البغدادي ط ٢- ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م دار الكتاب العربي - بيروت.
- البيهقي: منصور بن يونس / الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض - الرياض - السعودية، وكتشف القناع عن من الإفتاح دار الفكر - بيروت - لبنان.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى ت ٢٩٧هـ / الجامع الصحيح، ط ١- ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- الحصان: أحمد بن علي الرازي ت ٣٧٠هـ / الفصول في الأصول، تحقيق الدكتور عجيل التاشي ط ٢- ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، وزارة الأوقاف - الكويت.
- الحويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ت ٤٧٨هـ / البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الدين ط ١- ١٣٩٩هـ - قطر.
- الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري / المستدرک علی الصحيحين ومعه تلخيص اللاهي دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- حماد: الأستاذ الدكتور نزيه / معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط ١ - المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- الحرشي: شرح مختصر خليل.
- السوقي: محمد بن عرفة ت ١٢٣٠هـ / حاشية السوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبد الله شاهين ط ١- ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م دار الكتب العلمية - بيروت.
- الرازي: محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ / المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق دظه جابر العلواني ط ٢- ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م مؤسسة الرسالة - بيروت.

الإسلامية، ١٩٩٤م-الرياض

- الرحيلي: الأستاذ الدكتور محمد/ القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ط١ ١٩٩٩م مجلس النشر العلمي -جامعة الكويت -الكويت.
- الزرقا: الشيخ أحمد محمد/ شرح القواعد الفقهية، ط ٥، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م دار القلم، دمشق.
- الزنجاني: شمس الدين محمود بن أحمد الزحاني ت٦٥٦هـ/تخريج الفروع على الأصول/تحقيق محمد أنيب الصالح- ط١٤٢٠ ١٩٩٩م -مكتبة العيكان -الرياض -السعودية.
- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر ت٧٩٤هـ/ البحر المحیط ط١-١٤٠٩هـ-١٩٨٨م-وزارة الأوقاف -الكويت.
- السبكي: علي بن عبد الكافي ت٧٥٦، وتاج الدين عبد الوهاب/ الإنباه في شرح المنهاج، دراسة وتحقيق د.أحمد جمال ود. نور الدين صديري، ط١٤٢١هـ، ٢٠٠٤م -دار البحوث وإحياء التراث حبي -الإمارات العربية المتحدة.
- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد ت٤٩٠هـ/ المبسوط، دار الكتب العلمية -بيروت -لبنان. والأصول، تحقيق أبو الوفا الأفعاني دار الكتب العلمية -بيروت لبنان.
- السمرقندي: علاء الدين أبو بكر بن أحمد/ ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه، دراسة وتحقيق وتعليق الدكتور عبد الملك السعدي -وزارة الأوقاف- العراق.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد ت١٢٥٥هـ/ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل -بيروت.
- الشيب: محمد صالح محمد/ تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه غير منشورة قدمت لاستكمال متطلبات درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا -الجامعة الأردنية كانون أول ١٩٩٨م.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الغرور آبادي ت٤٧٦هـ/ القصرة في أصول الفقه - تحقيق الدكتور محمد حسن هينو -دار الفكر -بيروت.
- الصنعاني: محمد بن إسماعيل/ نيل السلام ط١ تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي ت٧١٦هـ/ شرح مختصر الروضة، تحقيق الدكتور عبد الله التركي ط١-١٤٠٩هـ-١٩٨٩م مؤسسة الرسالة -بيروت
- عبد العزيز: الدكتور عمر/المعول به عن القياس حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية منه، ط١-١٤٠٨هـ-١٩٨٨م-مكتبة الدار -المدينة المنورة.
- محمود: الدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم/ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية -دار الفضيلة -القاهرة.
- عبد الوهاب: القاضي عبد الوهاب البغدادي ت٤٢٢هـ/المعونة على مذهب عالم المدينة مالك بن أنس، تحقيق ودراسة عبد الحق حميش ط١-دار الفكر -بيروت
- العز: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت٦٠٦هـ/ قواعد الأحكام في مصالح الأئمة، تحقيق الدكتور نزيه حماد، الدكتور عثمان ضميريه، ط ١-١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، دار القلم -دمشق.
- الصفارني: أحمد بن علي بن حجر ت٨٥٢هـ/فتح الباري شرح صحيح البخاري تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز ط٣-١٤٢١هـ-٢٠٠٠م-مكتبة دار السلام -الرياض

- العمري: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير ت٥٥٨هـ/البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به فاسم محمد النوري - دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.
- الخزالي: أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ت٥٥٥هـ/شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق دحمد الكبيسي، ط١، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١ م ديوان الأوقاف، العراق. والوسيط في المذهب تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ط١، ١٤١٧ هـ دار السلام - القاهرة.
- الفارسي: أبو الحسن علي بن سلطان ت١٠١٤هـ/فتح باب العنفة بشرح النقلة، اعتنى به محمد تزار نديم وهبثم تزار نديم، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت.
- القرشي: محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد ت٧٧٥هـ/الجواهر المصنعة في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الغني الطلوع، ط٢ - ١٩٩٣ م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر/الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العظيم البرلوني، ط٢ ١٣٧٢ هـ، ط٢ - دار الشعب - القاهرة.
- الكلوثاني: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الحنبلي/التمهيد في أصول الفقه - تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم - مركز البحث العلمي - جامعة أم القرى مكة المكرمة - السعودية.
- الموردي: أبو الحسن علي بن الحبيب/الحوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق وتعليق علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط١ ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م - بيروت - لبنان.
- مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ت٢٦١هـ/الصحیح ومعه شرح النووي، ضبط وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف ت٦٧٦هـ/المجموع شرح المهذب، ط١ ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م دار الفكر - بيروت - لبنان.